

ACTOS INOPONIBLES POR CONOCIMIENTO DEL

ESTADO DE CEBACION DE PAGOS



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR
UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

DOCTORADO EN JURISPRUDENCIA

DOCTORANDO: GUILLERMO EMILIO RIBICHINI



INDICE

CAPITULO 1: INTRODUCCION	PAG
1.1.PRECISIONES SOBRE UNA DISPUTA TERMINOLOGICA.....	1
1.2.LA VALIDEZ COMO PRESUPUESTO DE LA DECLARACION DE INO PONIBILIDAD.....	9
1.3.ACTOS ANTERIORES Y POSTERIORES AL DECRETO DE QUIEBRA: ESPECIES Y REQUISITOS.....	12
 CAPITULO 2: EL PERIODO DE SOSPECHA	
2.1.EL ESTADO DE CESACION DE PAGOS Y EL PROBLEMA DE LA DETERMINACION DE SU COMIENZO.....	19
2.1.1.EL ESTADO DE CESACION DE PAGOS COMO PRESUPUES TO SUSTANCIAL OBJETIVO DE APERTURA DEL PROCE- SO FALENCIAL.....	21
2.1.2.EL ESTADO DE CESACION DE PAGOS COMO DETERMI- NANTE DEL PERIODO DE RETROACCION.....	24
2.2.REGIMEN PROCESAL:.....	39
2.2.1.PLAZO Y LEGITIMACION.....	39
2.2.2.TRAMITE.....	44
2.2.3.EFECTOS DE LA SENTENCIA.....	50
2.3.LIMITE.....	53
 CAPITULO 3: EL PERJUICIO	
3.1.INTRODUCCION.....	57
3.2.EL PERJUICIO COMO AGRAVAMIENTO DEL ESTADO DE INSOLVEN CIA.....	60
3.3.EL PERJUICIO COMO LESION A LA GARANTIA PATRIMONIAL DE LOS ACREEDORES.....	66
3.4.EL PERJUICIO COMO LESION DE LA "PAR CONDICIO CREDITO- RUM".....	72
3.5.EL PERJUICIO COMO INSUFICIENCIA DE LOS BIENES QUE COM PONEN EL ACTIVO PARA CANCELAR EL PASIVO.....	78
3.6.CONCLUSIONES SOBRE EL PERJUICIO.....	87
 CAPITULO 4: EL CONOCIMIENTO DEL ESTADO DE CESACION DE PAGOS	
4.1.DEL CONOCIMIENTO A LAS "PRESUNCIONES DE CONOCIMIENTO"93	
4.2.LA VALORACION JUDICIAL DE LOS INDICIOS.PARANGON ENTRE DOS TESIS JURISPRUDENCIALES.....	96

4.3.LA DOCTRINA DE LA "COGNOSCIBILIDAD RAZONABLE".....	105
--------------------------------------------------------	-----

CAPITULO 5: LA AUTORIZACION DE LOS ACREEDORES

5.1.LAS MOTIVACIONES DE SU RESTABLECIMIENTO.....	113
5.2.FORMA DE OTORGAMIENTO.....	117

CAPITULO 6: REGIMEN PROCESAL

6.1.CONSIDERACIONES GENERALES.....	125
6.2.LEGITIMACION ACTIVA.....	126
6.3.LEGITIMACION PASIVA.....	131
6.4.¿PATROCINIO LETRADO FORZOSO DEL SINDICO?.....	136
6.5.LA DEFENSA DE FALTA DE AUTORIZACION.....	141
6.6.REQUISITOS DE SU PROMOCION POR LOS ACREEDORES:.....	143
6.6.1.INTIMACION JUDICIAL AL SINDICO.....	143
6.6.2.PROHIBICION DE ACCEDER AL BENEFICIO DE LITI- GAR SIN GASTOS.....	145
6.6.3.LA EXCEPCION DE ARRAIGO.....	146
6.7.PLAZO.....	149
6.8.CADUCIDAD DE INSTANCIA.....	151
6.9.EFECTOS DE LA SENTENCIA.....	153
6.10.LOS DERECHOS DEL TERCERO.....	166

CAPITULO 7: LA REVOCATORIA ORDINARIA EN LA QUIEBRA

7.1.AMBITO DE APLICACION Y CONSIDERACIONES GENERALES....	177
7.2.COMPETENCIA.....	182
7.3.REQUISITOS DE SU PROMOCION:.....	183
7.3.1.PLAZO.....	183
7.3.2.LEGITIMACION ACTIVA.¿ES EXIGIBLE LA AUTORIZA CION DE LOS ACREEDORES?.....	188
7.3.3.BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS Y ARRAIGO...	192
7.3.4.LEGITIMACION PASIVA.....	192

1. INTRODUCCION:

1.1. PRECISIONES SOBRE UNA DISPUTA TERMINOLOGICA:

Ha sido clásico concebir a la sentencia que constituye en quiebra a un sujeto, como presupuesto de una consecuencia jurídica que puede alcanzar a diversos actos por el realizados con anterioridad a su dictado, y en virtud de la cual aquéllos resultan privados de efectos respecto de los acreedores en ciertas condiciones. No existe concordancia legislativa -ni tampoco doctrinaria- acerca del modo de categorizarlos: se ha hablado así de *nulidad y anulabilidad, revocación, rescindibilidad, impugnabilidad, ineficacia e inoponibilidad*.

En rigor, semejante diversidad terminológica no se corresponde con otros tantos perfiles sustancialmente diferentes del instituto, sino que en buena medida se debe a cuestiones de tradición, mera convención lingüística, o a la pluralidad de enfoques y criterios que tolera la aprehensión conceptual -y consiguiente nominación- de un régimen al que parecen convenirle todos aquellos nombres.

En algunos ordenamientos -Vgr.: el alemán- hállase consolidado el concepto de "*impugnación*" y por ende el de de "*actos impugnables*".¹ En cambio, en los sucesivos regímenes concursales

¹Véase BERGEL, Salvador Darío, "*Los conceptos de nulidad, anulabilidad, impugnación, revocación, ineficacia e inoponibilidad con relación a la acción revocatoria concursal*", en R.D.C.O. nº 3, págs. 687/688. En la actual ley de

imperantes en los países de mayor afinidad con el nuestro -Italia y Francia- y en el nuestro mismo, evidencióse una clara evolución desde la noción de nulidad-anulabilidad a la de *simple ineficacia* o *inoponibilidad*, con un regreso -en el caso francés- a la categoría de *nulidad* en la última ley de 1.985.²

Es virtualmente un lugar común referir que el desgajamiento conceptual de la inoponibilidad como categoría diferenciable de la nulidad, arranca con la enjundiosa tesis del autor francés René Japiot -"Des nullités en matière d'actes juridiques"- publicada en 1.909³, y en el desarrollo ulterior efectuado por otro compatriota suyo -D. Bastián- en una obra aparecida en 1.929: "Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité".

En esos trabajos sentáronse las bases de los criterios aún hoy utilizados para recortar el perfil de la inoponibilidad frente a la nulidad, y en virtud de los cuales caracterizóse a aquélla como una especie de ineficacia *doblemente relativa*: a) en relación a los sujetos que *pueden invocarla* -sólo ciertos terceros en cuya

quiebras alemana -*Insolvenzordnung* del 5-10-94- la cuestión aparece tratada en el Cap. III -"Impugnación en la insolvencia"- del Tit. III -"Efectos de la apertura del procedimiento de insolvencia"-, comprendiendo los arts. 129 a 147.

²Así la sección II -"Nulidad de ciertos actos"- del Cap. III -"El patrimonio de la empresa"-, comprensiva de los arts. 107 á 110 de la ley del 25-1-85. Fundamentóse el cambio en la desaparición de la "masa" en relación a la anterior ley de 1.967. Véase A. VIANDIER y G. ENDREO, "Redressement et liquidation judiciaires", Ed. LITEC, 1.986, pág. 90.

³Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Arthur Rousseau, Éditeur.

protección se instaura-; b) en cuanto a los efectos resultantes, que circunscriben la eliminación del acto frente a esos terceros, dejándolo en cambio subsistente en relación a las partes. Decía Japiot -en ese colorido lenguaje que caracteriza su prosa- que "*la inoponibilidad es la ineficacia a la mirada de terceros, mientras que la nulidad es la ineficacia a la mirada de las partes*".⁴

Posteriormente la doctrina italiana -Betti, Stolfi, Santoro Passarelli- ocupóse del tema, estableciéndose entonces algunas precisiones adicionales que contribuyeron a integrar la clásica fisonomía que se atribuye a la figura. Tales, las de que sólo puede hablarse de invalidez -y por ende de nulidad o anulabilidad- cuando los defectos o vicios que inficionan el acto son intrínsecos y coetáneos a su formación, en tanto corresponde hablar de *simple ineficacia* cuando la privación de sus efectos responde a una causa extrínseca y posterior.⁵ Cariota Ferrara, en cambio, no admite hablar de "ineficacia relativa", pues a su entender la producción o no de los efectos propios del acto -o bien su cesación- es una realidad que puede existir o no frente a todos, por lo que si pese a ello existen ciertos terceros cuya situación jurídica permanece intacta y que pueden actuar como si a su respecto el negocio no existiere,

⁴JAPIOT, René, Op. cit., pág. 28.

⁵BETTI, Emilio, "Teoría general del negocio jurídico", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 349; SANTORO PASSARELLI, Francesco, "Doctrinas generales del derecho civil", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.964, pág. 318; STOLFI, G., "Teoría del negocio jurídico", pág. 77, cit. este últ. por BERGEL, Op. cit., pág. 690.

el término adecuado es el de *inoponibilidad*⁶.

Pero para esta misma doctrina italiana -fundamentalmente Cariota Ferrara y Coviello- la ineficacia sucesiva de los actos de que trataremos en este trabajo, depende más bien de la existencia de una circunstancia que debió haber faltado, y cuya verificación determina aquella consecuencia, en la medida en que sea hecha valer por vía de impugnación deducida por el tercero o terceros interesados⁷. El mismo Betti parangona la *inoponibilidad* con la *impugnabilidad*, mencionándolas como dos formas de ineficacia: la primera como defensa pasiva y preventiva del tercero, la segunda como defensa activa y sucesiva, es decir reactiva.⁸ Se habla entonces de "*impugnabilidad*", que es como vimos la nomenclatura adoptada tradicionalmente por la legislación alemana.

A su vez, dentro de ella distinguen los autores citados distintas especies entre las cuales refieren, precisamente, la *revocabilidad*. Ello, cuando la destrucción del acto, su reducción a una nada jurídica en relación al impugnante, es pronunciada por el juez quien de ese modo lo *revoca*. Tal era ya la expresión utilizada por los juriconsultos romanos -que utilizaban el verbo "*revocare*"- en relación a la acción pauliana concedida a los acreedores para sancionar el delito de *fraus creditorum*.

⁶CARIOTA FERRARA, Luigi, "*El negocio jurídico*", Aguilar, Madrid, 1.956, pág. 322.

⁷CARIOTA FERRARA, Luigi, Op. cit. págs. 315 y sgtes.; COVIELLO, págs. 367/368.

⁸BETTI, Emilio, Op. cit., pág. 351.

En cuanto a la *rescindibilidad*, trátase de un *nomen* utilizado frecuentemente en el derecho español, cuya pertinencia tampoco puede disputarse a tenor de algunos de los sentidos connotados tradicionalmente por su uso. Tales el de que se trata de una invalidez jurídica dependiente de una decisión judicial -por oposición al acto nulo de pleno derecho- o el que refiere un parangón con la anulabilidad, difiriendo de ésta, empero, por tratarse de un negocio válido.

Como se echa de ver de este más que somero exámen, las diversas denominaciones referidas -ineficacia, inoponibilidad, impugnabilidad, revocabilidad, rescindibilidad- no resultan en modo alguno excluyentes, desde que han sido formuladas atendiendo a distintos aspectos de un mismo y único instituto, respondiendo la utilización exclusiva o predominante de uno u otro a su canonización por el uso⁹. En efecto, ninguna incompatibilidad se presenta si manifestamos que en función de una impugnación efectuada por ciertos terceros legitimados, un juez hace efectiva la simple ineficacia o inoponibilidad de un acto a su respecto revocándolo -o rescindiéndolo-, esto es, privándolo de efectos solamente en relación a ellos.¹⁰

⁹Ver el excelente trabajo de TONON, Antonio, "*De la calificación de los actos celebrados en período de sospecha en perjuicio de los acreedores*", en E.D. t. 108, págs. 825 y sgtes.

¹⁰Como ejemplo paradigmático de lo expuesto, párese mientes en el siguiente párrafo extraído del libro "*La insolvencia*" -Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 1.994- del profesor de la Universidad de Cantabria Francisco Javier Orduña Moreno: "*En cambio, en el supuesto de rescisión por fraude de acreedores, arts. 1.111 y núm.39 del 1.291 C.c., el efecto derivado de la*

Y con este mismo alcance -privación de efectos "con relación a la masa"- eran entendidos los actos "absolutamente nulos" o simplemente "anulables" de que hablaba el art. 109 de nuestra ley 11.719, nomenclatura que el legislador de 1.972 reputó "anacrónica", reemplazándola por la de actos "ineficaces" o "inoponibles". Por cierto introdujose así una mayor precisión terminológica, aunque si de pruritos semánticos se trata, hubiera debido evitarse el uso promiscuo de los conceptos de "ineficacia" e "inoponibilidad" -subsistente en la actual ley concursal 24.522-, desde que parece razonable adherir al criterio que ve en aquélla el género abarcativo de todas las formas de invalidez, y en esta última una especie particularizada de ella¹¹ que designaría -en el caso específico de la

insolvencia como hecho o causa legal no opera automáticamente la rescisión del acto o negocio jurídico celebrado. Su razón de ser estriba en la complejidad del ámbito de aplicación de este remedio rescisorio que parte necesariamente de la validez de un acto o negocio de disposición realizado, ex. art. 1.290 del C.c.Lo que supone, en esta línea, que el poder conferido al acreedor no pueda articularse mediante el ejercicio de una mera facultad jurídica, sino que venga configurado como un específico poder de impugnación consistente en el ejercicio de una acción personal que con carácter general permite a los acreedores atacar la eficacia de los actos fraudulentos celebrados por el deudor" (págs. 171/72, nota nº 179, el destacado es del original). Puede fácilmente advertirse que tales actos están siendo nominados a un mismo tiempo -sin suplicio ninguno para tales categorizaciones- como *rescindibles, impugnables e ineficaces*.

¹¹Objeción ya formulada por PLINER Adolfo con motivo de unas jornadas de estudio del por entonces anteproyecto de ley 19.551, y que mantiene su vigencia respecto de la actual ley 24.522 (ver, BERGEL, Salvador Darío, en "Los conceptos de nulidad, anulabilidad, etc", pág. 697). En el mismo sentido también CAMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", Vol. I, Ed. Depalma, 1.982, págs. 187/189; RIVERA, Julio César, "Instituciones de derecho concursal", Ed. Rubinzal-Culzoni, 1.997, Vol. II, págs. 116/117. Ello no significa -como surge, creemos, de nuestro desarrollo del tema- que postulemos tal clasificación como "verdadera" o la única "científicamente correcta". Entendemos -como bien lo ha señalado en nuestro medio Genaro CARRIO- que "Las clasificaciones no son ni verdaderas ni falsas, son serviciales o

ley concursal- algunos supuestos en que la consecuencia resultante de la impugnación admitida -o de la comprobación oficiosa del juzgador (art. 118 L.C. y Q.)- es la privación de los efectos propios del negocio en relación a ciertos terceros interesados: los acreedores. Mientras estos últimos pueden entonces actuar como si a su respecto el acto no existiera, el mismo resta incólume entre las partes que lo celebraron. Es precisamente esta bifurcación de efectos -gráficamente motejada por Segovia como una "nulidad-Jano"¹²- una de las notas insistentemente señaladas como tipificante de la "simple" ineficacia o inoponibilidad.

En cambio, la otra seña de identidad predicada por los autores franceses e italianos antes mencionados -esto es, la de que tal privación relativa de efectos no deberíase a un vicio estructural y originario del acto, sino a un defecto o circunstancia posterior y externo al mismo- no parece convenirle del todo bien a los supuestos de "inoponibilidad concursal".

inútiles;..." pues "Siempre hay múltiples maneras de agrupar o clasificar un campo de relaciones o de fenómenos; el criterio para decidirse por una de ellas no está dado sino por consideraciones de conveniencia científica, didáctica o práctica. Decidirse por una clasificación no es como preferir un mapa fiel a uno que no lo es. Porque la fidelidad o infidelidad del mapa tiene como test una cierta realidad geográfica, que sirve de tribunal inapelable, con sus ríos, cabos y cordilleras reales, que el buen mapa recoge y el mal mapa olvida. Decidirse por una clasificación es más bien como optar por el sistema métrico decimal frente al sistema de medición de los ingleses. Si el primero es preferible al segundo no es porque aquél sea verdadero y éste falso, sino porque el primero es más cómodo, más fácil de manejar y más apto para satisfacer con menor esfuerzo ciertas necesidades o conveniencias humanas" (De "Notas sobre derecho y lenguaje", Abeledo-Perrot, 4ta. Ed., 1.990, pág.99).

¹²TONON, Antonio, "De la calificación de los actos celebrados en período de sospecha en perjuicio de los acreedores", en E.D.-108-825, nota nº 6.

En efecto. El esquema precitado parece moldeado a imagen y semejanza de aquellos actos cuya eficacia frente a terceros requiere el cumplimiento de ciertas cargas posteriores y extrínsecas al acto -Vgr. de registración o publicidad- sin cuya observancia el negocio produce entre las partes todos sus efectos, resultando empero inoponible en relación a aquellos en cuyo interés ha sido establecido el recaudo.

No parece en cambio tan pacíficamente concebible que en el caso bajo análisis la cuestión resulte igual de sencilla. ¿Cual sería la circunstancia o evento posterior y extrínseco determinante de la privación de efectos frente a ciertos terceros? ¿Acaso la sobreviniente declaración de quiebra y la comprobada o presumible insuficiencia del patrimonio objeto de liquidación? ¿No habrá en cambio -o además- algún defecto o vicio originario -Vgr.: el perjuicio causado por el acto, el conocimiento del estado de insolvencia del deudor, etc¹³.-? Por ahora no intentaremos dar respuesta a estos provocadores interrogantes -desde que constituyen el meollo de nuestro desarrollo ulterior- pero los dejamos planteados para advertir que si bien no renegamos de la valiosa elaboración doctrinaria en torno de la inoponibilidad, los criterios propuestos para su deslinde son en definitiva meramente convencionales, y en tal medida más o menos útiles según el grado de auxilio que nos presten en la aprehensión racional de esta porción del fenómeno jurídico.

¹³En tal sentido, BERGEL, Salvador Darío, en su trabajo ya citado "*Los conceptos...*", pág. 694, quien habla de un vicio coetáneo a la formación del acto que permanece "*larvado*".

1.2.LA VALIDEZ COMO PRESUPUESTO DE LA DECLARACION DE INOPONIBILIDAD:

¿Es la validez del acto una precondition de la declaración de inoponibilidad? Esta cuestión suscitó en algún momento una fugaz pero incitante polémica en nuestra doctrina, originada élla en un trabajo de Foiguel López y Ferrario que fuera replicado por Tonón.

Sostienen los autores primeramente nombrados, que una condición de procedencia de la acción revocatoria concursal poco analizada, es la de que el objeto de dicha impugnación ha de tratarse de una acto jurídico válido, excluyéndose entonces un pronunciamiento judicial en términos de inoponibilidad en el supuesto de un acto nulo o anulable de nulidad absoluta¹⁴. En el primer caso porque tratándose de una nulidad absoluta y manifiesta, el juez estaría constreñido a pronunciarla de oficio (art. 1.047 del Cód. civil), y en el segundo, porque el juzgador debería requerir del síndico los elementos que le permitan poner de manifiesto el vicio invalidante, y de ese modo pronunciar también la consecuente nulidad¹⁵.

Tonón a su turno controvirtió esta tesis. Sostuvo que si nada impide que un acto pueda estar simultáneamente afectado de un vicio que determina su nulidad, y coetáneamente haberse producido en

¹⁴En este sentido Cám. Nac. Com. sala "D", en "*La Rural S.A. de Seguros s/ liquidación forzosa c. Domínguez Alzaga, Máximo*", del 27-9-94.

¹⁵FOIGUEL LOPEZ, Héctor y FERRARIO, Carlos Angel M., "*Acción revocatoria concursal. Contingencia de exclusión frente a actos nulos*", en E.D. t.83, págs.777 y sgtes. En la doctrina italiana, PROVINCIALI, Renzo, en "*Trattato di diritto fallimentare*", Giuffrè, 1.974, Vol. II, pág. 989.

condiciones que causan asimismo su mera inoponibilidad, no puede necesariamente concluirse que siempre la primera prevalezca sobre la segunda¹⁶.

Afirma Tonón que de una mera contingencia histórica -como fue la aparición de una especie de ineficacia no fundada en la invalidez del acto-, fue concluído, en evidente "*non sequitur*", que la inoponibilidad reclamaba forzosamente la validez del mismo.

Parece necesario a este respecto formular algunas puntualizaciones. Es obvio que tanto en un plano meramente conceptual, cuanto en el de los resultados derivados de la aplicación concreta de unas u otras consecuencias jurídicas, la relación nulidad-inoponibilidad es mutuamente excluyente.

En el primero simplemente por definición. Es condición necesaria de la definición "estipulativa" de inoponibilidad, que la privación relativa de efectos no reconozca como causa un vicio de los llamados estructurales del acto, pues en tal caso háblase de "invalidez" -*lato sensu*-, y no ya de "inoponibilidad".

En el segundo, porque en la medida en que las consecuencias de la inoponibilidad hallanse íntegramente subsumidas en las de la nulidad, o dicho de otro modo, las de la nulidad absorben e implican las de la aquélla, es impensable que un juez pronuncie a un mismo tiempo -y respecto de un mismo acto- su nulidad e inoponibilidad. Solo existe, entonces, un pronunciamiento de

¹⁶TONON, Antonio, "De cómo la ineficacia de los actos celebrados en período de sospecha no presupone su validez", en E.D. t. 112, págs. 968 y sgtes.

inoponibilidad respecto de un acto, en la medida en que no se declare su nulidad.

La pregunta entonces, no ha de ser si -conceptualmente o en el plano concreto del pronunciamiento jurisdiccional- la nulidad desplaza a la inoponibilidad, o si esta última presupone la exclusión de la primera -lo que parece ser obviamente así-, sino si dicha relación subordinante nulidad-inoponibilidad, traduce asimismo una suerte de deber del juzgador de pronunciar la primera a despecho de la segunda -o en su caso, de rechazar una pretensión enderezada a obtener la declaración de esta última si el acto padece de un vicio determinante de la primera-, para el contingente supuesto de que el negocio pueda ser simultáneamente encuadrado en ambas especies de ineficacia.

Es en este punto donde las precisiones de Tonón adquieren plena relevancia. Como este autor se encarga de señalar, sólo en el supuesto de los actos afectados de modo manifiesto por un vicio causante de su nulidad absoluta puede predicarse esta consecuencia. Y ello así, porque en tal caso el juez debe pronunciar de oficio la invalidez con independencia -o en defecto- de las pretensiones deducidas por los legitimados para impugnarlos (art. 1.047 del Cód. civil).

Pero en los demás casos -actos nulos de nulidad relativa y anulables de nulidad absoluta y relativa- la presencia de vicios o defectos causantes de invalidez, no constituirá óbice para que el juzgador declare la inoponibilidad, si comprueba oficiosamente -casos

del art 118 L.C. y Q.- o a instancias del síndico o acreedor - supuesto del 119 L.C.y Q.- que respecto de dichos actos encuéntrase además reunidas las condiciones que tales dispositivos prevén como condicionantes de esta simple ineficacia relativa¹⁷.

Es cierto entonces que la inoponibilidad presupone la validez. La disputa parece aclararse, si se advierte que en buena medida la confusión originase en la ambigüedad resultante de este último concepto. No se trata de entenderlo en el sentido de negocio carente de vicios o defectos, sino en aquél de que aún teniéndolos, éstos no han determinado la privación de sus efectos propios al no resultar manifiestos, o al no haber sido planteados por quienes se encuentran habilitados para hacerlo.

1.3. ACTOS ANTERIORES Y POSTERIORES AL DECRETO DE QUIEBRA: ESPECIES Y REQUISITOS:

Ha sido clásico también, que la privación relativa de efectos en que consiste la inoponibilidad, reclame una concurrencia diferenciada de requisitos según se trate de actos anteriores o posteriores al pronunciamiento de falencia. Es éste el "*aquarium divortium*" que marca el distinto énfasis con que los efectos patrimoniales de la quiebra se expanden en relación al tiempo: plena e irrestrictamente hacia el futuro -al menos hasta la rehabilitación- más limitadamente hacia el pasado.

Así, en nuestro régimen concursal, el emplazamiento de un sujeto en el estado de "fallido" importa el inmediato

¹⁷TONON, Antonio, Op. cit., pág. 971.

desapoderamiento de todos los bienes que componen su activo, lo que se traduce en la pérdida temporaria de los poderes de administración y disposición que se transfieren al síndico(arts. 107, 109 1er. párr. y 110 de la LCQ).

Siendo que esta severa restricción abarca todos los bienes no exceptuados por la ley que se hallaren en el patrimonio del deudor al momento del pronunciamiento, más los que adquiriera sobrevinientemente hasta su rehabilitación(arts. 107 1er. párr. y 112 de la LCQ), la inoponibilidad de los actos realizados sobre los mismos *no es más que una consecuencia de su ejecución.*¹⁸

No se trata, entonces, de otra cosa, que de la producción de los efectos connaturales a la sentencia de quiebra.

En cambio, respecto de los actos anteriores a su dictado, la dilatación retroactiva de aquéllos efectos aparece condicionada a la verificación de ciertos extremos limitantes.

El primero de ellos -y común a todo el género de actos previos al decreto de quiebra-, es un doble requisito de orden temporal, resultando impugnables sólo los cumplidos dentro del llamado "período de sospecha", y en tanto la declaración o interposición de la acción se produzca dentro del plazo de tres años contados desde la data de la falencia(arts. 116 y 124 1er. párr. de la LCQ).

Para un número finito de ellos -expresamente tipificados

¹⁸Véase nuestro trabajo "*Desapoderamiento e inoponibilidad. Situación de los subadquirentes*", en L.L. 1.994-D-436.

en la ley(art. 118 de la LCQ)- dicho requisito temporal no sólo resultaría condición necesaria, sino también *suficiente*:esto es, bastaría su mera realización en ese arco temporal -y encontrarse todavía habilitado el plazo del pronunciamiento- para ser declarados inoponibles¹⁹.

"Los demás actos..."en cambio, requieren la concurrencia de otros factores condicionantes:a)que sean "*perjudiciales para los acreedores*", b)que quienes los celebraron con el fallido hubieran tenido "*conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor*", y c)que la acción sea autorizada previamente por la "*mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible*"(art. 119 de la LCQ).

¹⁹La insoslayable y acuciante pregunta -de opinable respuesta-, es si la obligación del tercero beneficiario de los actos enumerados en el art. 118 LCQ de restituir lo recibido del fallido(inc. 1º y 2º) -o padecer la degradación de su crédito a quirografario(inc. 3º)- es "*prima facie obligatoria*" o en cambio es "*puramente obligatoria*".Esto es, si el tercero conminado por el juez en tal sentido, puede o no puede enervar tal obligación alegando una circunstancia excepcionante:la suficiencia del activo liquidado -o liquidable- en la quiebra para cancelar el pasivo verificado (y no digo la ausencia de perjuicio originario porque suprimido como causal el "pago por entrega de bienes", parece difícilmente alegable la falta de menoscabo patrimonial en cualquiera de los otros tres supuestos previstos).Si lo primero es exacto, entonces no bastaría la mera condición de beneficiario de alguno de aquellos actos durante el período de sospecha, pues la "*obligación prima facie*" resultaría a la postre neutralizada por una circunstancia absolutoria no contenida explícitamente en la regla.Si en cambio lo es lo segundo, trataríase de una obligación "*puramente obligatoria*" que no admitiría excepción alguna.Por de pronto, el anteproyecto elaborado por la Comisión Res. M.J. 89/97, ha propuesto en el texto actual una enmienda autorizando al tercero a desobligarse probando que el acto "*no ha producido perjuicio que afecte al interés de los acreedores*"(art. 118 últ. párr. proyectado).Acerca de la distinción esbozada entre actos "*puramente obligatorios*" o "*prima facie Obligatorios*", véase el esclarecedor ensayo de FARRELL, Martín Diego, "*Acerca de las obligaciones prima facie*", incluido en su libro "*Derecho, moral y política*", Ed. de Belgrano, 1.980, págs. 17 y sgtes., de donde lo he tomado -con las licencias del caso-, por parecerme sumamente didáctica.

Es dable apreciar, como tratándose en todos los casos de la misma y única consecuencia jurídica -la inoponibilidad respecto de los acreedores de un acto cumplido por el deudor- varían los presupuestos condicionantes de su declaración según una regla que podríamos formular de este modo: *la exigencia en los requisitos es inversamente proporcional a la ostensividad de las circunstancias que tornan claudicante al acto.*

Decíamos así que en relación a los actos realizados por el fallido sobre bienes sujetos al desapoderamiento, hasta la mención explícita de la ineficacia como consecuencia imputable a tal obrar resultaría superflua, al estar ella implicada en los alcances naturales de tal desapropio²⁰.

El texto del derogado art. 113 de la ley 19.551 enfatizaba -bien que hiperbólicamente- la mayor patencia del defecto y su correlativa mínima exigencia en orden a requisitos, cuando decía que "Los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciere o recibiere, son ineficaces respecto de los acreedores sin necesidad de declaración

²⁰ Inoponibilidad operante desde el momento mismo del dictado de la sentencia de quiebra, y frente a la cual -aún no mediando publicidad edictal- es ininvocable -por irrelevante- la "buena fe" del tercero, aún tratándose de un subadquirente. Véanse PROVINCIALI, Renzo "Trattato di Diritto Fallimentare", Dott. A. Giuffrè Editore, 1974, Vol. II, págs. 841/842, y CAMARA Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", Ed. Depalma, Buenos Aires 1982, Vol. III, págs. 2.069/2.070. Es la tesis defendida por nosotros en el trabajo ya citado en la nota Nº 1, donde comentáramos un fallo de la Cám. Nac. Com. sala "D" - "Milcar S.C.A. y otros s/ quiebra"- del 31-3-93. En el mismo sentido, Cám. 1ra. de Apel. Civ. y Com. de Bahía Blanca, sala II, en "Alarcón Automotores s/ pedido de quiebra", del 28-10-86. Ver también, Cám. Nac. Com. sala "A", in re "Vda. de José Pons e hijos S.C.A. y otros, quiebra (Inc. de ineficacia de venta de inmueble)", del 5-2-96, en J.A. 1.996-II-144.

judicial"(El destacado nos pertenece).

Por ello llama poderosamente la atención -y no puede tratarse sino de una desafortunada errata en la remisión- que el art. 109 de la nueva ley concursal disponga en idéntica circunstancia -al enviar al art. 119 penúltimo párrafo- que la consecuente inoponibilidad ha de ser instada "*por acción que se deduce ante el juez de la quiebra y tramita por vía ordinaria*". Entendemos en cambio que la remisión -frustrada por mera inadvertencia- lo ha sido al art. 118 penúltimo párrafo, en tanto éste expresa que "*La declaración de ineficacia se pronuncia sin necesidad de acción o petición expresa y sin tramitación*", modo previsto para la inoponibilidad "*de pleno derecho*" que puede declararse respecto de los actos anteriores a la sentencia de quiebra taxativamente elencados en ese dispositivo, y que se acomoda todavía mejor a la predicable de los cumplidos por el deudor una vez desapoderado²¹.

²¹Cfr.en el mismo sentido, GARAGUSO Horacio Pablo y MORIONDO Alberto Angel, su ponencia "*Una remisión equivocada*", presentada al III Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, publicada en "*Derecho concursal argentino e iberoamericano*", Ed. Ad-Hoc, 1.997, tomo II, pág. 195. Asimismo, del primero de los autores nombrados, "*Efectos patrimoniales en la ley de concursos y quiebras Nº 24.522.Desapoderamiento e incautación*", Ed. "Ad-Hoc", 1.997, págs. 164 y sgtes.Finalmente, uno de los co-autores del anteproyecto -el doctor Julio César RIVERA- ha confirmado expresamente que tratóse de un error de remisión en su trabajo "*Instituciones de derecho concursal*", Ed. Rubinzal-Culzoni, 1.997, Vol. II, pág. 86.Ver también CONIL PAZ, Alberto A., "*Una inexplicable remisión (LCQ:art. 109)*", comentario a fallo en E.D., t. 176, págs. 272 y sgtes.Por último, parece oportuno mencionar que en el anteproyecto de reformas a la ley 24.522 elaborado por la Com. Res.M.J. 89/97, se ha propuesto la enmienda del art. 109 en el sentido indicado, quedando entonces el párrafo final redactado así:"*La declaración de ineficacia es declarada -manteniéndose como se ve la pobreza lexical que hizo hablar a Conil Paz de "técnica afligente"- de conformidad a lo dispuesto en el art. 118 último párrafo*".